

TERESA ARRUDA ALVIM
EDUARDO TALAMINI
COORDENADORES

ARRUDA ALVIM
ORIENTADOR CIENTÍFICO

DISPONIBILIDADE PROCESSUAL

A LIBERDADE DAS PARTES NO PROCESSO

RODRIGO RAMINA DE LUCCA

Prefácio
EDUARDO TALAMINI

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

STJ00108330

DISPONIBILIDADE PROCESSUAL

A liberdade das partes no processo

RODRIGO RAMINA DE LUCCA

Orientador científico

ARRUDA ALVIM

Coordenadores

TERESA ARRUDA ALVIM e EDUARDO TALAMINI

© desta edição [2019]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS

(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [05-2019]

Profissional

Fechamento desta edição: [29.03.2019]



ISBN 978-85-5321-417-4

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente Editorial: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Leonardo Rocha e Rafael Ribeiro

Estagiárias: Beatriz Fialho e Diene Ellen

Capa: BE/ON Comunicação

Adaptação de Capa: WK Editoração

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araújo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Ramina de Lucca, Rodrigo

Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo/Rodrigo Ramina de Lucca; coordenadores Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-417-4 1153137

1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil I. Alvim, Teresa Arruda. II. Talamini, Eduardo. III. Título.

19-25810

CDU-347.9(81))

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito processual civil 347.9(81)
Maria Alice Ferreira – Bibliotecária – CRB-8/7964

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO	5
PREFÁCIO.....	7
INTRODUÇÃO	17
§ 1º As teses propostas	21
§ 2º A estrutura do trabalho	23
§ 3º Esclarecimentos metodológicos	25
1 – O PRINCÍPIO DISPOSITIVO	27
1. O princípio dispositivo	27
2. Os modelos processuais	29
3. A bipartição do princípio dispositivo	30
4. As concepções tradicionais do princípio dispositivo.....	31
5. Críticas às concepções tradicionais.....	35
6. O real significado do princípio dispositivo.....	37
7. Fundamentos do princípio dispositivo: liberdade, imparcialidade e segurança.....	38
7.1. Liberdade e autonomia privada	39
7.2. A imparcialidade do órgão julgador.....	43
7.3. Segurança jurídica.....	45
8. Fundamentos dogmáticos do princípio dispositivo	46
9. Princípio dispositivo e o sistema de ônus processuais.....	47
10. Manifestações do princípio dispositivo: disponibilidade jurisdicional e disponibilidade processual em sentido estrito	47
10.1. Disponibilidade jurisdicional	48
10.2. Disponibilidade processual em sentido estrito.....	49
11. Autonomia privada e o dogma da irrelevância da vontade das partes no processo civil	51

12. Disponibilidade processual e disponibilidade material	52
13. Princípio dispositivo e os chamados “processos inquisitivos” (ou processos necessários).....	56
14. Princípio dispositivo e o impulso oficial	57
15. Princípio dispositivo e os ‘poderes’ instrutórios do juiz	60
15.1. Os ‘poderes’ instrutórios são deveres	62
15.2. A solução para o problema dos <i>deveres-poderes</i> instrutórios: diálogo e informação	64

2 – A PUBLICIZAÇÃO DO PROCESSO E A DERROCADA DO PRINCÍPIO

DISPOSITIVO.....	67
1. A <i>summa divisio</i> público-privado	67
2. Os problemas da aplicação da <i>summa divisio</i> ao processo civil.....	69
3. Privatismo e publicismo no processo civil.....	70
4. O processo civil contratual do <i>ordo iudiciorum privatorum</i> e a publicização do processo no Império Romano	71
5. O novo ciclo entre privatismo e publicismo na Baixa Idade Média	77
6. A formação do Direito Comum e a instituição das bases para o publicismo do processo moderno.....	83
7. O processo civil moderno e a domesticação da função jurisdicional: o processo francês napoleônico.....	87
8. O nascimento do Direito Processual como ciência autônoma: a abstração do poder de ação e os pressupostos processuais de Bülow	91
8.1. A abstração do poder de ação.....	91
8.2. Os pressupostos processuais e a relação jurídica processual pública	94
9. O Código de Klein e a função social do processo	96
10. As raízes socialistas do Código de Klein: a obra de Anton Menger.....	101
11. A adoção da doutrina publicística por Giuseppe Chiovenda.....	103
12. A importância da obra de Chiovenda e a difusão do publicismo na Itália.....	106
13. O Código de Processo Civil brasileiro de 1939	106
14. O Código de Processo Civil italiano de 1940	109
15. O Código de Processo Civil português de 1961	112
16. O Código de Processo Civil soviético de 1964	114
17. O Código de Processo Civil da República Democrática Alemã (Alemanha Oriental) de 1975	117

18. As consequências da publicização e a desvalorização da autonomia privada no processo civil: a rejeição do princípio dispositivo.....	119
3 – O RESGATE DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO E O EQUILÍBRIO ENTRE LIBERDADE E AUTORIDADE	121
1. A natureza pública do processo.....	121
2. Os acertos e os benefícios do publicismo.....	123
3. Publicismo não significa autoritarismo.....	125
4. Publicismo, privatismo, autoritarismo e liberdade	126
5. O publicismo deve servir aos jurisdicionados, e não ao Estado.....	127
6. A superação dos mitos do publicismo-autoritário	130
6.1. O mito de que sistemas autoritários reduzem os poderes do juiz: a abolição do processo civil pelo autoritarismo.....	131
6.2. O mito da atribuição de poderes ao juiz para a busca da verdade material....	133
6.3. O mito das decisões ‘justas’: a função do processo e do devido processo legal.....	137
7. Os problemas do “princípio da cooperação” e a sua inaptidão para substituir o princípio dispositivo.....	140
8. A saturação do autoritarismo e o resgate do princípio dispositivo.....	143
9. O princípio dispositivo como princípio de liberdade.....	146
4 – A DISPONIBILIDADE DA AÇÃO E DA DEMANDA	149
1. Princípio dispositivo, inércia jurisdicional e ação	149
2. Princípio dispositivo e demanda judicial.....	151
3. Princípio dispositivo e o mérito do processo.....	153
4. Demanda e defesa.....	156
5. Demanda inicial, reconvenção e demais demandas.....	160
5.1. As ações dúplices	161
6. Disponibilidade do pedido.....	164
6.1. Disponibilidade do pedido, certeza e determinação.....	166
6.2. A cumulação “própria” de pedidos: simples e sucessiva	167
6.3. A cumulação “imprópria” de pedidos: eventual e alternativa	169
6.4. Os pedidos condicionais e eventuais	172
6.5. A interpretação do pedido.....	172

6.6. A inexistência de pedidos implícitos.....	176
6.7. A inclusão de matérias no objeto do processo por determinação legal	178
6.8. A alteração do pedido por manifestação de vontade das partes.....	179
7. A disponibilidade sobre a composição dos polos processuais.....	180
7.1. A composição dos polos processuais	180
7.2. A exigência da legitimidade <i>ad causam</i>	181
7.3. Litisconsórcio facultativo	183
7.4. Litisconsórcio facultativo: alternativo, eventual e sucessivo	185
7.5. Litisconsórcio necessário	186
7.6. A excepcionalidade do litisconsórcio necessário	187
7.7. Inexistência de litisconsórcio ativo necessário.....	191
8. A disponibilidade da causa de pedir	193
8.1. Causa de pedir, fatos e Direito	194
8.2. Cumulação de causas	199
8.3. A inexistência de causas de pedir implícitas	200
9. A indisponibilidade da ação e da demanda pelo Estado: a regra da correlação	200
9.1. A correlação e os elementos da demanda	202
9.2. Decisões <i>extra petita</i> , <i>citra petita</i> e <i>ultra petita</i>	203
10. A correlação entre pedido, decisão e coisa julgada	206
5 – A DISPONIBILIDADE DO RESULTADO DO PROCESSO	211
1. A disponibilidade do resultado do processo	211
2. Aquiescência à decisão	211
2.1. Hipóteses de aquiescência à decisão: expressa ou tácita, total ou parcial....	215
2.2. Sobre os limites temporais à aquiescência à decisão	216
2.3. Aquiescência à decisão e a interposição de recursos	218
2.4. O efeito devolutivo dos recursos e a aquiescência parcial	219
2.5. A proibição da <i>reformatio in peius</i>	221
2.6. Efeito devolutivo e as questões de ordem pública.....	223
2.7. Os limites do chamado “efeito translativo” e o princípio dispositivo	225
2.8. A renúncia à faculdade recursal e a desistência do recurso.....	226

2.9. A legítima restrição da liberdade da parte para a tutela dos litisconsortes unitários	229
2.10. A legítima restrição da liberdade da parte para a tutela de terceiros.....	230
2.11. Aquiescência, renúncia, desistência e os recursos adesivos	231
2.12. Sobre os limites temporais à renúncia ao recurso e à desistência do recurso	234
2.13. Sobre a rejeição da desistência do recurso para que o tribunal possa criar precedentes	236
2.14. Aquiescência, renúncia, desistência e direitos indisponíveis	238
2.15. Aquiescência, renúncia, desistência e ação rescisória	239
3. Transação	239
3.1. Os limites da atividade judicial na transação	241
4. Renúncia à pretensão (art. 487, III, c, do NCPC)	241
4.1. A confusão entre renúncia processual e renúncia material	243
4.2. Renúncia à pretensão processual, e não ao direito.....	244
4.3. A natureza da sentença fundada na renúncia.....	248
4.4. As consequências da renúncia à pretensão no plano material.....	249
4.5. Limites à renúncia à pretensão: a disponibilidade material	250
4.6. Segue: a inexistência de decisão de mérito transitada em julgado	252
5. Reconhecimento da procedência do pedido	253
5.1. Reconhecimento parcial ou total do pedido	253
5.2. A natureza processual do instituto.....	254
5.3. Reconhecimento do pedido e confissão	256
5.4. Reconhecimento do pedido e direitos indisponíveis.....	257
5.5. A eficácia vinculante do reconhecimento do pedido.....	257
5.6. A rejeição do instituto pela doutrina italiana e pelo <i>Codice di Procedura Civile</i> de 1940.....	258
5.7. Os problemas da eficácia vinculante do reconhecimento do pedido	260
5.8. A fundamental diferença entre o julgamento fundado no reconhecimento do pedido e a homologação da transação.....	262
5.9. Os limites ao reconhecimento do pedido: proposta de equilíbrio entre a liberdade do réu e a função jurisdicional	263
6. Rescindibilidade das sentenças fundadas em atos de disposição	265

6 – A DISPONIBILIDADE FÁTICA.....	271
1. O princípio dispositivo e o monopólio da apresentação dos fatos pelas partes: o ônus da alegação.....	271
2. Fatos primários (essenciais) e fatos secundários (simples).....	272
3. A disponibilidade dos fatos primários: a causa de pedir.....	275
3.1. O art. 493 do NCPC e a suposta inserção de fatos novos no processo de ofício.....	276
4. A disponibilidade dos fatos primários: os fatos extintivos, modificativos e impeditivos.....	280
5. A disponibilidade dos fatos secundários.....	287
6. A disponibilidade fática e a verdade processual: os consensos fáticos estabelecidos pelas partes.....	288
7. Confissão.....	290
7.1. Confissão e admissão.....	293
7.2. Confissão e os fatos que não são contrários ao próprio interesse.....	293
7.3. Os efeitos da confissão: críticas à concepção de que a confissão de fatos disponíveis não é vinculante ao Estado-juiz.....	295
8. A admissão dos fatos: o efeito vinculante da incontrovérsia.....	297
8.1. O efeito vinculante do fato admitido.....	297
8.2. A admissão dos fatos e a revelia.....	299
9. A verdade processual e outros ônus processuais.....	300
10. A preclusão da faculdade probatória.....	301
11. Exceção ao princípio dispositivo: os fatos notórios.....	302
12. Disponibilidade fática e o ônus probatório.....	304
13. Disponibilidade fática e os deveres-poderes instrutórios do juiz.....	306
7 – A INDISPONIBILIDADE JURÍDICA (<i>IURA NOVIT CURIA</i>).....	309
1. A divisão de atribuições entre juiz e partes: o monopólio dos fatos pelas partes e o monopólio do Direito pelo juiz.....	309
2. A indisponibilidade do Direito: o “princípio de jurisdição”.....	310
3. A indisponibilidade do Direito e a disponibilidade jurídica.....	313
4. O aforismo <i>iura novit curia</i>	313
5. As fontes do aforismo <i>iura novit curia</i>	314
6. As cinco consequências fundamentais do <i>iura novit curia</i> no processo civil.....	316

7. O significado do art. 357, § 2º, do NCPC	319
8. Limites ao <i>iura novit curia</i> : a decisão judicial não pode se afastar do mérito ou dos fatos alegados pelas partes	319
9. O <i>iura novit curia</i> é um dever imposto ao juiz, e não uma faculdade	322
10. A inexistência de “inovação jurídica” no processo	322
11. A oposição de embargos de declaração para suprir omissões jurídicas.....	324
12. A vedação às “decisões-surpresa” e <i>iura novit curia</i>	324
13. A “exceção” à indisponibilidade do Direito: prova de normas jurídicas não vigentes no local em que exercida a jurisdição	329
14. A indisponibilidade do Direito e os juízos de equidade	330
8 – DISPONIBILIDADE PROCESSUAL EM SENTIDO ESTRITO.....	331
1. A disponibilidade processual em sentido estrito.....	331
1.1. A indisponibilidade processual em sentido estrito: as questões de ordem pública.....	332
2. Desistência da demanda.....	332
2.1. Sobre a concordância do réu com a desistência da demanda.....	334
2.2. A injustificada exceção do art. 1.040, §§ 1º a 3º, do NCPC	336
3. Abandono do processo	337
4. Suspensão convencional do processo.....	337
5. Revelia.....	338
6. A renúncia às faculdades processuais	340
7. A desistência pela parte de faculdades processuais previamente exercidas	341
8. As exceções processuais.....	342
8.1. As objeções processuais	343
9. As convenções processuais típicas e atípicas (art. 190 do NCPC)	344
9.1. Pressupostos de existência e validade das convenções processuais	346
9.2. Limites às convenções processuais: validade e restrições legais	348
9.3. Controle judicial das convenções processuais	354
9.4. A liberdade das partes e a disponibilidade das faculdades e garantias processuais	355
9.5. A regra geral sobre a licitude do objeto das convenções processuais.....	357
9.6. As questões indisponíveis e de ordem pública.....	357

9.7. Sobre as convenções envolvendo questões de ordem pública que interessam às próprias partes	358
9.8. A impossibilidade de disposição sobre ônus, faculdades, poderes, deveres e direitos de terceiros	359
9.9. A vinculação do Estado-jurisdição às convenções processuais: limites	360
9.10. A criação de obrigações processuais	361
9.11. As consequências do descumprimento da convenção processual	362
9.12. O distrato e a novação da convenção processual	363
9.13. Sobre a proposta de convenção processual	363
10. O calendário processual (art. 191 do NCPC)	363
CONCLUSÃO	367
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	371